

FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LE CONTENTIEUX

DES

ACTES ADMINISTRATIFS EN ROUMANIE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le jeudi 1^{er} juin 1922, à 3 heures 1/2

PAR

TRAJAN OLIVA

Avocat

Président : M. ROLLAND, MARTIN, professeur.

*Suffragants : { MM. BERTHÉLEMY, professeur.
BASDEVANT, chargé de cours.*

PARIS

JOUBE ET C^{ie}, ÉDITEURS

15, Rue Racine, 15

1922

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LE CONTENTIEUX

DES

ACTES ADMINISTRATIFS EN ROUMANIE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le jeudi 1^{er} juin 1922, à 3 heures 1/2

PAR

TRAJAN OLIVA

Avocat



Président : M. ROLLAND, MARTIN, professeur

*Suffragants : { MM. BERTHÉLEMY, professeur.
BASDEVANT, chargé de cours.*

PARIS

JOUBE ET C^{ie}, ÉDITEURS

15, Rue Racine, 15

1922

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses: ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

BIBLIOGRAPHIE

Aucoc. — Conférences sur le Droit administratif (Bulletin de la Société de législation comparée, 1873).

Berthélemy. — Traité élémentaire de droit administratif, 9^e éd. Paris, 1921.

Bodin. — Les six livres de la République. Lyon, 1579.

Dareste. — La justice administrative, 2^e éd. Paris, 1898.

Disesco. — Drept constitutional. Bucarest, 1915.

Dubois. — Conférence sur le droit administratif (Bulletin de la Société de législation comparée, 1873).

Ducrocq. — Cours de Droit administratif, 6^e éd. Paris.

Duguit. — La séparation des pouvoirs et l'Assemblée Nationale de 1789 (Revue d'Economie politique, 1893).

— Traité de Droit constitutionnel, 2^e éd. Paris, 1921.

Esmein. — Eléments de Droit constitutionnel, 7^e éd. Paris, 1921.

Giron. — Le droit administratif de la Belgique. Bruxelles, 1881.

Haurion. — Précis de Droit administratif, 10^e éd. Paris, 1920.

Jacquelin. — De la juridiction administrative dans le droit constitutionnel. Paris, 1891.

— Les principes dominants du contentieux administratif. Paris, 1899.

Jèze (G.). — Les principes généraux de Droit administratif. Paris, 1904.

Laferrière. — Traité de la juridiction administrative et du recours contentieux, 2^e éd. Paris, 1896.

Locke. — Traité du gouvernement civil.

Montesquieu. — De l'Esprit des lois.

Negulesco. — Le contentieux des actes administratifs en Roumanie (Revue de droit public et de la Science politique, 1910).

Picot. — La réforme judiciaire en France. Paris, 1881.

Porumbaro. — Quelques mots sur le contentieux administratif. Bucarest, 1905.

Thonissen. — La constitution belge annotée. Bruxelles, 1879.

Vivien. — Etudes administratives. Paris, 1852.

LE CONTENTIEUX

DES

ACTES ADMINISTRATIFS

EN ROUMANIE

Quelques empereurs eurent la fureur
de juger : nuls règnes n'étonnèrent plus
l'univers par leurs injustices.

Montesquieu,
De l'Esprit des lois, l. VI, ch. 5.

INTRODUCTION

La Roumanie, sortant de la grande guerre agrandie par les provinces d'origine nationale qui, pendant des siècles, ont subi la domination étrangère, se trouve aujourd'hui à la veille de l'unification de sa législation.

La tâche qui revient au législateur roumain est d'autant plus difficile que ces provinces, la Transylvanie, la Bessarabie et la Bukovine, ont subi la domination de nations différentes, soit la Hongrie, la Russie et l'Autriche et par conséquent ont été régies par des législations différentes.

La question de la séparation des pouvoirs et spécialement la question du contentieux des actes administratifs, que nous nous proposons d'étudier, fait partie des questions qui présentent un intérêt capital dans l'organisation d'un pays, surtout dans ce temps de perturbations sociales, étant donné que la réussite de cette organisation dépend de la façon de garantir les libertés individuelles.

Considérant que la Roumanie, plus que tout autre pays, est menacée du péril de la désagrégation sociale par le fait de sa situation géographique, les libertés et la garantie de ces libertés doivent réquérir de son législateur des soins exceptionnels, étant donné que les faits qui se sont produits récemment dans l'est de l'Europe ont prouvé, une fois de plus, que de l'oppression naît la révolution.

Dans ce but, après avoir préalablement envisagé les différents systèmes de garantir l'inviolabilité des libertés, suivis dans les grands Etats du monde, nous nous proposons d'étudier les différentes phases traversées par la législation roumaine — à propos du sujet qui nous intéresse — depuis que cet Etat a pris naissance sous sa forme actuelle d'Etat unitaire, c'est-à-dire depuis 1862, jusqu'à nos jours.

Durant un demi-siècle, le problème du contentieux des actes administratifs a reçu, en Roumanie, presque toutes les solutions adoptées aujourd'hui par les différentes législations étrangères.

Après avoir examiné les résultats, nous essaierons de nous arrêter au système qui nous semblera le meilleur, pour examiner les modifications qui peuvent être apportées à ce système afin d'entourer les droits individuels des meilleures garanties.

PREMIÈRE PARTIE

LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

CHAPITRE PREMIER

LE PRINCIPE DE LA SÉPARATION DES POUVOIRS

Sous les régimes représentatifs, basés sur la souveraineté nationale, le mécanisme de l'Etat est réduit, à proprement parler, à l'action d'un seul pouvoir, nommé si justement par M. Jacquelin, le pouvoir social (1).

Ce pouvoir social s'exerce par l'intermédiaire de son mandataire, le pouvoir constituant, qui possède réunies toutes les attributions de l'Etat et qui prend part effectivement à l'organisation de l'Etat, en se

1. Jacquelin, *De la juridiction administrative dans le Droit Constitutionnel*, p. 6.

fractionnant de lui-même en trois pouvoirs, suivant les trois attributions de l'Etat : celle de légiférer, celle d'exécuter les lois et celle de trancher les conflits qui se produisent à l'occasion de l'exécution des lois.

Le pouvoir constituant abandonne ses attributions d'exécuter et de juger à des corps distincts, qui diffèrent de lui notamment par leur composition.

Quant à l'attribution de légiférer, le pouvoir constituant, dans la plupart des cas, la garde pour lui et par là il se transforme en pouvoir constituant en pouvoir législatif, tout en gardant la même composition.

Cet autofractionnement a pour but non seulement la division du travail et la spécialisation dans le travail mais surtout d'éviter l'arbitraire et la tyrannie des régimes autocratiques et ainsi de garantir le libre exercice des libertés individuelles et civiles, reconnues comme indispensables pour le parfait affranchissement de l'individu.

La confusion des pouvoirs, ou l'accumulation des pouvoirs dans un seul corps ou dans un seul individu, donnant naissance au despotisme et à l'arbitraire, à partir du moment où la liberté et le droit devinrent indispensable à la vie des Etats, on a cherché à faire disparaître cette confusion et, en France, à la chute de l'Ancien régime, on a senti la néces-

sité de la séparation des pouvoirs, ainsi justifiée par l'abbé Sieyès, en 1789 :

« L'établissement public est une sorte de corps
« politique qui, ayant comme le corps de l'homme
« des besoins et des moyens, doit être organisé à peu
« près de la même manière. Il faut le douer de la
« faculté de vouloir et de celle d'agir. Le pouvoir
« législatif représente la première et le pouvoir exé-
« cutif représente la seconde de ces facultés (1). »

L'Assemblée Nationale de 1789, en reconnaissant cette nécessité invoquée par Sieyès, la traduit dans l'article 16 de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* du 26 août 1789 :

« Toute société dans laquelle la garantie des droits
« n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs
« déterminée, n'a point de constitution. »

Ces idées adoptées par les hommes de la Révolution française et qui pour la première fois ont été concrétisées en Angleterre au xvii^e siècle, au cours de la révolution puritaine, (2) n'ont été que la reproduction des idées d'Aristote et de Bodin, reprises plus tard par Locke et par Montesquieu.

Chacun de ces illustres écrivains a trouvé la nécessité de la séparation des pouvoirs, dans la notion même de la liberté.

1. Reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l'homme et du citoyen, au comité des constitutions, le 20-21 juillet 1789.

2. Esmein, *Eléments de droit constitutionnel*, 6^e édition.

§ 2. — Le pouvoir judiciaire

Mais la question qui a partagé sur ce point les opinions des théoriciens que nous venons de nommer — et qui sont considérés comme les élaborateurs du principe — aussi bien que celles de leurs commentateurs, a été et continue d'être la question du nombre de ces pouvoirs.

Locke parle de la séparation des pouvoirs législatif, exécutif et fédératif (1), comprenant par ce dernier le pouvoir politique qui ordonne de la guerre, de la paix et conclut les traités. Il ne parle en rien du pouvoir judiciaire. Et c'est cela qui va former le grand point de discussion car les opinions se partagent entre ceux qui soutiennent que le pouvoir judiciaire n'est autre chose qu'une fonction du pouvoir exécutif et ceux qui prétendent que le pouvoir judiciaire existe en tant que pouvoir distinct, indépendant du pouvoir exécutif.

Parmi ces derniers, Bodin est le premier auteur qui ait soutenu la nécessité de l'existence distincte du pouvoir judiciaire dans *les Six livres de la République*.

Dans le livre IV, chapitre VI, intitulé « s'il est « expédient que le Prince juge les sujets et qu'il se

1. John Locke, *Traité du gouvernement civil* (Parrelle).

« communique souvent à eux » Bodin, soutient que « le roi ne doit pas être juge et partie ou il y va de « son intérêt » car « il est contre la loi naturelle que « la partie soit juge, et le Prince est partie en toutes « causes où il va du public ou de son patrimoine ».

Ainsi, d'après Bodin, la fonction du judiciaire est une fonction distincte de l'exécutif et la confusion de ces deux fonctions donnerait naissance à un abus néfaste pour la société, étant donné « qu'il n'y a chose qui « plus ait ruiné de Républiques que dépouiller les « magistrats de leur puissance ordinaire et légitime, « pour attribuer tout à ceux qui ont la souveraineté (1) ».

Plus tard, Montesquieu pose la question plus systématiquement que Bodin et, dans *l'Esprit des lois*, il soutient que la notion même de liberté implique une séparation entre le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif et « la puissance de juger car si cette « puissance était jointe à la puissance exécutrice, « le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur (2) ». De même que, si le pouvoir exécutif « était joint à la puissance législative, le pouvoir sur « la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire (3) ».

Parmi les auteurs contemporains qui ont discuté

1. Jean Bodin Angevin, *les Six livres de la République*. Lyon, 1579.

2. Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, livre XI, chapitre VI.

3. *Ibid.*

la question, M. Ducrocq a soutenu qu'il y a seulement deux pouvoirs, parce que l'esprit se refuse de concevoir un troisième pouvoir (1) et il appuie sa théorie sur l'opinion de Montesquieu, en citant son énumération des puissances : « la puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens et la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit civil. »

En donnant une stricte interprétation aux mots « puissance exécutrice », sans tenir compte de l'ensemble du chapitre, M. Ducrocq attribue à Montesquieu sa propre opinion « que le prétendu troisième pouvoir n'est qu'une portion de l'exécutif (2) ».

Nous croyons, avec M. Jacquelin, que Montesquieu a nettement précisé l'existence du troisième pouvoir, le pouvoir judiciaire, dans des termes qui ne peuvent donner lieu à d'autres interprétations.

« Il n'y a point de liberté — dit Montesquieu — si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. »

Comme Cazales qui, dans l'Assemblée Constituante, a nié l'existence du pouvoir judiciaire (3), parmi les auteurs contemporains, M. Berthélemy, tout en reconnaissant la nécessité de la séparation des pouvoirs,

1. Ducrocq, *Cours de Droit administratif*, 5^e édition, p. 35.

2. *Ibid.*

3. « Dans toute société politique il n'y a que deux pouvoirs, celui qui fait la loi et celui qui la fait exécuter » (*Archives parlementaires*. Séance du 5 mai 1790, 1^{re} série, t. XV, p. 392).

ne conçoit pas l'existence du pouvoir judiciaire comme pouvoir indépendant, en le considérant comme une branche du pouvoir exécutif (1).

De même, M. Duguit, reprenant la même thèse, reproche aux hommes de 1789-1891 de s'être « trompés en faisant un pouvoir indépendant du pouvoir judiciaire qui n'est qu'une branche du pouvoir exécutif (2) ».

M. Jacquelin, en reconnaissant l'existence du pouvoir judiciaire en France comme le troisième pouvoir dans l'Etat, donne comme arguments, en premier lieu, le fait que la tradition constitutionnelle consacre cette division tripartite et en second lieu le fait que le pouvoir judiciaire contient dans sa composition les éléments d'un pouvoir indépendant, à savoir l'inamovibilité des juges et l'existence de la Cour de cassation (3).

Nous croyons qu'à côté de ces arguments l'existence même du tribunal des conflits, et spécialement son caractère gouvernemental, affirme, une fois de plus, cette différence distincte entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif.

1. « Ainsi nécessité, pour écarter le péril de l'absolutisme, de confier à deux organes distincts la mission de légiférer et celle de procurer l'exécution des lois, voilà un point acquis ». H. Berthélemy, *Traité élémentaire de Droit administratif*, 9^e édit., p. 10.

2. Duguit, *la Séparation des pouvoirs et l'Assemblée Nationale de 1789* (*Revue d'Economie politique*, 1893, p. 567).

3. Jacquelin, *les Principes dominants du contentieux administratif*. Paris, 1899, p. 17-18.

En vérité, pourquoi ce caractère gouvernemental donné au tribunal des conflits et pourquoi l'existence même du tribunal des conflits si ce n'est pas parce qu'il s'agit d'une dispute de compétence entre deux autorités rivales (1).

Si les autorités en conflit avaient appartenu à un seul pouvoir, il n'aurait pas été nécessaire de créer un tribunal des conflits et encore moins de l'investir du caractère gouvernemental.

D'ailleurs M. Laferrière, dans son *Traité de la juridiction administrative et de recours contentieux*, reconnaît le caractère gouvernemental du tribunal des conflits.

« Ces lois (2), dit M. Laferrière, ont-elles aussi
 « modifié la nature propre des décisions sur le con-
 « flit ? En ont-elles fait de simples actes de juridic-
 « tions au lieu d'actes empreints de la puissance
 « gouvernementals ? Nous ne le pensons pas. Elles
 « ont entouré de garanties nouvelles l'application
 « des lois de compétence entre les autorités admi-
 « nistratives et judiciaires, mais elles n'ont pas
 « modifié l'essence même de ces décisions qui res-
 « tent ce qu'elles ont toujours été, un suprême
 « arbitrage entre des pouvoirs publics et non un
 « jugement entre des plaideurs (3). »

1. Jacquelin, *op. cit.*, p. 54.

2. Les lois de 1849 et 1872 sur le tribunal des conflits.

3. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et de recours contentieux*, 2^e éd., t. I, p. 24.

Et s'il existe trois pouvoirs distincts qui, dans leurs manifestations, doivent éviter d'empiéter les uns les autres sur leurs attributions, nous considérons que ces trois pouvoirs quoique distincts, quoique indépendants, au point de vue de leurs attributions, ne se trouvent pas sur un pied d'égalité (1).

En vérité, si nous examinons le mode de création de ces pouvoirs nous nous apercevons que le pouvoir exécutif et judiciaire ne sont que les émanations du pouvoir législatif (2) et qu'ils ne possèdent comme attributions que ce que le pouvoir législatif leur a abandonné, pour la bonne marche de la vie publique.

Vivien dans ses *Etudes administratifs* reconnaît que la direction suprême appartient — dans les gouvernements représentatifs — au pouvoir parlementaire (3).

C'est ici, dans cet autofractionnement du pouvoir législatif, la supériorité et le trait caractéristique des nouveaux régimes libéraux.

1. « Séparation ne veut pas dire égalité, mais signifie seulement d'une part indépendance dans l'organisation du pouvoir une fois constitué et d'autre part compétence exclusive à l'égard de certaines fonctions déterminées. » Jacquelin, *De la juridiction administrative*, p. 8.

2. V. *supra*, p. 12.

3. « Tous les pouvoirs administratifs remontent par une chaîne non interrompue au Ministère qui ne peut se soutenir et durer que par le concours et l'appui du pouvoir parlementaire, c'est à la notion elle-même de qui ce pouvoir est l'expression qu'appartient la réalité, en direction suprême ». Vivien, *Etudes administratives*, 1845, p. 19.

CHAPITRE II

LA QUESTION DU CONTENTIEUX DES ACTES ADMINISTRATIFS DANS LES LÉGISLATIONS DES DIFFÉRENTS PAYS

§ 1. — La classification des systèmes suivis

En nous éloignant des classifications données par les différents auteurs qui ont écrit sur la législation comparée du contentieux administratif (1), nous classerons les différentes solutions apportées à ce problème dans les différents pays, en trois systèmes qui se baseront sur le mode d'interprétation du principe de la séparation des pouvoirs.

Ainsi, le premier système est formé par les législations qui, donnant au principe de la séparation des pouvoirs une stricte interprétation, ne connaissent pas la pratique des tribunaux administratifs sortant du cadre du pouvoir judiciaire.

1. Jacquelin, *op. cit.*, p. 33 et suiv. ; Laferrière, *op. cit.* ; Negulesco, *Le Contentieux des actes administratifs en Roumanie* (*La Revue de Droit Public*, 1910, p. 667).

Le deuxième système concerne les législations des pays qui possèdent une juridiction administrative distincte de la juridiction ordinaire et par conséquent interprètent le principe de la séparation des pouvoirs en ce sens que l'exécutif l'emporte sur le judiciaire et ainsi l'indépendance de l'administration vis-à-vis de la justice est absolue.

Enfin, le système, tout à fait opposé au second, forme le troisième système. Il se caractérise par le fait que, tout en ressemblant au premier, en ce sens qu'il ne connaît pas la pratique des tribunaux sortant du cadre du pouvoir judiciaire, il s'éloigne de celui-ci dans une direction contraire au deuxième système, c'est-à-dire que le pouvoir judiciaire l'emporte sur l'exécutif.

Nous pouvons indiquer chacun de ces systèmes non d'après le pays où il s'applique — comme la doctrine le fait généralement — mais d'après le mode d'interprétation de la séparation du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire.

Ainsi, le premier système, c'est le système de la parfaite séparation des pouvoirs (1), le deuxième, c'est le système de la prépondérance de l'exécutif (2) et le troisième, c'est le système de la prépondérance du pouvoir judiciaire (3).

1. Belgique, Norvège, Suède, Grèce, Roumanie.

2. France, Allemagne, Autriche, Hongrie, Italie.

3. Angleterre, Etats-Unis.

§ 2. — Le système de la parfaite séparation des pouvoirs

La grande révolution française faisant table rase de toutes les institutions de l'Ancien régime et cherchant à qui déférer le contentieux administratif, un député de l'Assemblée constituante, Chabroud, proposa les tribunaux judiciaires.

« Voilà un litige, disait Chabroud, dont les administrateurs ne doivent pas connaître parce qu'ils ne sont pas juges et il n'y a aucun motif d'en ravir la connaissance aux tribunaux ordinaires. Il ne faut pas créer inutilement d'autres tribunaux. Dirait-on que les tribunaux ordinaires pourraient s'ériger en censeurs de l'administration et la contrarier? Je pense que s'ils s'écartaient de leurs devoirs, on aurait pour les y rappeler les mêmes moyens qui les forceront à se conformer aux lois. Je conclus que la constitution ne doit rien excepter de la compétence des tribunaux ordinaires (1). »

Ce système repoussé par la Constituante, pour des raisons particulières à la France (2), a été le système mis en vigueur en Belgique par la constitution de 1831, dans les articles 92 et 93, qui d'après

1. *Moniteur*, séance du 30 mars 1790.

2. *les abus des Parlements de l'Ancien régime*.

Thonissen « ont restitué au pouvoir judiciaire toutes « les attributions inhérentes à sa nature (1). »

Le pouvoir judiciaire est le seul juge de toutes les contestations ayant pour objet des droits civils et les contestations ayant pour objet des droits politiques, sauf les exceptions établies par la loi.

Ainsi, en Belgique, il n'y a pas des tribunaux administratifs, pas de justice administrative et par conséquent pas de conflit d'attribution.

La théorie de la séparation des pouvoirs retrouve dans ce pays sa parfaite interprétation et le pouvoir judiciaire accomplit son unique mission faisant abstraction de la personne en litige ; qu'il s'agisse de l'administration ou bien du particulier qui lèse ou qui est lésé, le droit est le même et la justice doit être la même.

In judiciis, non est acceptio personarum habenda.

« Pas plus qu'il n'y a deux morales il n'y a deux droits (2) » et c'est ici la vérité qui a guidé le législateur belge quand il a déféré à la justice ordinaire tous les litiges, même ceux intéressant l'administration.

Mais pour que la justice n'empiète pas sur l'administration, en modifiant par ses jugements les actes de celle-ci et, par conséquent, pour éviter une confusion pareille à celle qui existe aux Etats-Unis (3), le

1. *La Constitution belge annotée.*

2. Georges Picot, *La Réforme judiciaire en France*, p. 226.

3. V. *infra*, p. 29.

juge belge juge l'acte administratif par rapport au plaignant et ainsi le jugement n'a d'effet qu'entre parties.

On trouve un pareil système en Norvège, en Suède, en Grèce et, avec quelques modifications, actuellement en Roumanie.

§ 3. — Le système de la prépondérance de l'exécutif

A) FRANCE. — Dans les pays comme la France, l'Allemagne, l'Autriche et la Hongrie, la séparation entre le pouvoir exécutif et judiciaire est interprété de telle façon que les lois en vigueur défendent au judiciaire de connaître les litiges intéressant l'administration.

Et, dans ces pays, on a organisé des tribunaux purement administratifs qui diffèrent des tribunaux ordinaires tant au point de vue de leur composition qu'au point de vue de leur soumission hiérarchique et qui sont appelés à juger certains litiges dans lesquels figure l'administration comme partie litigante (1).

1. Etant donnée la classification faite entre les actes du pouvoir exécutif en actes de gouvernement, actes d'autorité et actes de gestion, seuls les actes d'autorité entrent dans la compétence des tribunaux administratifs (v. Chauveau, *Principes de la compétence et de la juridiction administrative*, t. I, v. Merlin, *Questions de droit*, t. VIII) et quelques rares exceptions d'actes de gestion (v. Jacquelin, *op. cit.*).

Quant aux actes de gouvernement ils sont soustraits à toute

Le raisonnement sur lequel se fonde ce système est que, du moment qu'il y a séparation des pouvoirs, laisser la justice ordinaire trancher les litiges administratifs — surtout les litiges concernant les actes d'autorité de l'administration — n'est pas autre chose que le laisser s'immiscer dans l'administration, juger l'administration dans ses actes et par conséquent produire la confusion des pouvoirs judiciaire et exécutif, en faveur du premier (1).

Ce système a été mis en vigueur en France par la loi sur l'organisation judiciaire du 16-24 août 1790 (titre II, article 13) et reproduit dans la loi du 16 fructidor an III (article unique).

« Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives, les juges ne pourront à peine de forfaiture troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raisons de leurs fonctions. »

Quoique la doctrine et la jurisprudence aient été d'accord sur ce mode d'interprétation du principe de la séparation des pouvoirs, certains auteurs ont soutenu la fausseté de cette conception et parmi ceux-ci, M. Jacquelin a démontré que cette concep-

juridiction quelle qu'elle soit (v. Jacquelin, *op. cit.*, p. 297 et Laferrière, *op. cit.*).

1. V. Aucoc, *Conférences sur le droit administratif* (Bulletin de la Société de législation comparée, 1873, p. 295. V. Dareste, *La justice administrative*. V. Ducrocq, *Cours de droit administratif*).

tion est contraire à la vérité juridique et que, non seulement le système français n'est autre chose que la séparation du pouvoir exécutif et du judiciaire, mais qu'il en est tout l'opposé, il constitue la confusion de ces pouvoirs, au profit de l'exécutif (1).

En vérité, la compétence des tribunaux judiciaires à l'égard des actes d'autorité de l'administration, loin de constituer une immixtion des pouvoirs, comme on l'a prétendu, peut être considérée comme le moyen de tempérer le pouvoir exécutif qui, étant presque exclusivement un pouvoir d'action, un pouvoir qui agit grâce à une auto-initiative (que le pouvoir judiciaire ne connaît pas), a besoin d'un modérateur, pour l'impulsivité de son caractère ; et d'ici le principe du contrôle réciproque des pouvoirs formulé et argumenté par Montesquieu.

« Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, disait Montesquieu, il faut que par la disposition des choses le pouvoir arrête le pouvoir (*l'Esprit des lois*) (2).

B) ALLEMAGNE, AUTRICHE, HONGRIE. — En dehors de la France qui, étant donnée cette idée d'indépendance absolue de l'administration vis-à-vis de la justice, possède des tribunaux administratifs sortant du cadre du pouvoir judiciaire, on trouve de pareils tribunaux administratifs dans les principaux Etats de

1. Jacquelin, *op. cit.*, p. 32-36.

2. V. *infra*, p. 54.

l'Allemagne (Prusse, Wurtemberg, Bavière, Bade), en Autriche et en Hongrie.

La différence entre l'organisation des tribunaux administratifs de France et de ces pays consiste dans le fait que les juridictions supérieures de l'Allemagne, de l'Autriche et de la Hongrie respectent strictement le principe de la séparation des fonctions; ainsi le *Oberverwaltungsgericht* (le tribunal administratif supérieur) qui existe dans les principaux Etats de l'Allemagne (1) et le *Verwaltungsgerichtshof* (la Cour de justice administrative) de l'Autriche (2) sont entièrement composés de membres nommés à vie par le chef de l'Etat et spécialement pour la Prusse « une moitié des membres doit être légalement apte à remplir les fonctions judiciaires et l'autre moitié à remplir les fonctions administratives supérieures » (article 17 de la loi prussienne du 3 juillet 1875), ce qui offre aux justiciables plus de garantie d'indépendance et d'impartialité (3).

Par contre, en France, le mode de recrutement des membres du Conseil d'Etat fait que l'esprit de l'administration active pénètre au sein des Conseils statuant au contentieux (4).

1. Prusse, loi du 3 juillet 1875; Wurtemberg, loi du 16 décembre 1876; Bavière, loi du 8 août 1878; Bade, loi du 24 février 1880.

2. Loi du 22 octobre 1875.

3. Jacquelin, *op. cit.*, p. 221.

4. *Ibidem.*, p. 204.

C) ITALIE (1). — En Italie, la loi de 1889 a rétabli la juridiction administrative supérieure, supprimée en 1865. Cette juridiction est exercée par une section du Conseil d'Etat, mais contrairement à ce qui se passe en France, les tribunaux judiciaires ont le pouvoir d'apprécier, par voie directe, les actes administratifs, au point de vue de leur légalité et de refuser la sanction aux actes illégaux.

C'est ici la différence essentielle entre le système suivi en France et le système italien, qui constitue ainsi le type intermédiaire entre le premier et celui suivi en Belgique.

§ 4. — Le système de la prépondérance du pouvoir judiciaire

(Anglo-Américain)

Les systèmes Belge et Anglo-Américain, quoique tous deux opposés au système français par le fait qu'ils ne possèdent pas une juridiction administrative distincte, sont basés sur des points de départ différents.

Tandis que le système belge respecte strictement la séparation des pouvoirs judiciaire et exécutif, dans le système suivi en Angleterre et aux Etats-Unis, cette séparation de pouvoirs n'est plus respectée et

1. Dubois, *Bulletin de la Soc. de législation comparée*, 1873, p. 211 et suiv.

la confusion, au lieu de se produire en faveur de l'exécutif, comme en France, se produit en faveur du pouvoir judiciaire.

Ainsi en Angleterre les *writ of mandamus*, les *writ of peremptory mandamus*, les *writ of certiorary* et les *writ of prohibition* ne sont autres choses que des actes spéciaux (ordres, injonctions, mises en demeure et défenses) adressés par l'autorité judiciaire aux fonctionnaires administratifs (1).

Aux Etats-Unis, la confusion au profit du pouvoir judiciaire est plus accentuée qu'en Angleterre.

Les *justices of the paeace* (les juges de paix) comme avant 1889 les juges de paix des comtés de l'Angleterre cumulent les attributions judiciaires et administratives et la *Cour of claims* (Cour des réclamations, qui juge certains litiges administratifs n'est qu'un tribunal judiciaire, étant soumise au contrôle de la Cour judiciaire supérieure (2).

1. depuis 1889, les Conseils des Comtés.

2. Jacquelin, *op. cit.*, p. 39 et 52.

DEUXIÈME PARTIE

LE CONTENTIEUX DES ACTES ADMINISTRATIFS EN ROUMANIE

CHAPITRE PREMIER

AVANT 1862

Pour ce qui s'est passé avant 1862 (1) dans les principautés danubiennes, la Valachie et la Moldavie par l'union desquelles la Roumanie a pris naissance, à propos du sujet qui nous intéresse, nous nous bornerons à dire que la séparation des pouvoirs a été longtemps méconnue et que la législation de cette époque, tant en Valachie qu'en Moldavie, se caractérise par une confusion très accentuée des

1. L'Union des principautés a été proclamée le 24 janvier 1859 par l'élection simultanée, dans les deux principautés d'Alexandre Couza, comme prince régnant, mais à proprement parler, en fait, c'est le 24 janvier 1862 que l'union fut établie définitivement car, jusqu'alors, les deux pays avaient conservé deux corps législatifs séparés et deux gouvernements distincts.

pouvoirs, dans la personne du prince régnant (Domn).

Ainsi dans l'ancienne organisation de ces principautés, le prince, chef de l'Etat, cumulait à la fois le rôle de législateur, de juge suprême et de chef du pouvoir exécutif.

Bien que le *Divan* existât, sorte de conseil du roi de l'ancienne France, qui avait, à côté de ses diverses attributions d'ordre législatif et politique, le rôle de Haute-Cour de justice, le prince empiétait souvent sur ces attributions, en jugeant sans le consulter.

Les empiètements du prince apparaissaient encore plus despotiques quand il s'agissait des conflits nés entre les *boyards* (1) et le prince et quand celui-ci, étant personnellement en cause, jugeait quand même le conflit.

Barones (2), dit Demetre Cantemir, *si aliquid nefarium contra principem fuerint moliti inconsultis reliquis baronibus a principe vita bonisque mulctari possunt* (3).

Ainsi le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire faisait défaut et le prince avait droit de vie et de mort sur ses sujets (4).

1. Les hauts dignitaires qui composaient le Divan.

2. en parlant des Boyards.

3. Demetre Cantemir, *Descriptio Moldaviae*, ch. XII. *De tribunali principis*.

4. C. Disesco, *Drept constitutional*, 1915, p. 340.

Ce qui s'est passé sous les anciens régimes des pays occidentaux et notamment en France, avant 1789, a existé aussi sous les anciens régimes des pays de l'est de l'Europe, avec cette différence que l'émancipation civique en Occident s'est effectuée dans un laps de temps bien plus court qu'en Orient.

Ainsi, en France, la confusion des pouvoirs a commencé à prendre fin avec la révolution de 1789, tandis que dans les pays orientaux, et spécialement en Roumanie, l'état antérieur de confusion des pouvoirs a continué à régir la vie publique, presque un demi-siècle après la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*.

Tandis qu'en France l'application de l'article 16 de la *Déclaration des droits* (5) réalisait un progrès en essayant d'apporter des entraves au pouvoir exécutif qui, grâce à une pratique séculaire, se croyait toujours au sommet de la vie de l'Etat, en Valachie un décret princier de 1813 consacra la confusion des pouvoirs en ces termes :

« Le juge doit siéger toujours à côté du préfet pour
« pouvoir examiner, d'un commun accord, tous les
« litiges (2). »

On voit d'ici que le préfet, chef de l'administra-

1. « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution. »

2. J. Palade, Codul Caragea.

tion départementale, était investi de la fonction de juger et assimilé formellement aux magistrats judiciaires.

C'est à peine en 1822, en Moldavie, dans un projet de constitution, qui, d'ailleurs, est resté un simple projet, qu'on trouve formulé pour la première fois, le principe de la séparation des pouvoirs.

On retrouve ce principe plus tard, en 1831, dans la première charte roumaine connue sous le nom de *Règlement organique* (chapitre VII) qui a servi de loi fondamentale aux principautés jusqu'en 1858.

La Convention de Paris du 7-19 août 1858 établie conformément à l'article 25 du traité de Paris de 1856 (1), en remplaçant le « Règlement organique », décida la création d'une Cour de cassation (article 38) et d'un Conseil d'Etat (article 46) qui, d'ailleurs, fut établi seulement en 1864 (2).

Cette convention fut reconnue par *le Statut* du 2 juillet 1864 qui formulait les bases fondamentales du nouvel Etat, parmi lesquelles se trouvait le principe de la séparation des pouvoirs.

Mais en fait, avec ces quasi-constitutions qui étaient l'œuvre des étrangers (3) la séparation de l'adminis-

1. A la suite de la guerre de Crimée.

2. V. *infra*, p. 36.

3. Le *Règlement organique* fut conçu à une époque où les principautés roumaines se trouvaient sous une sorte de protectorat de la Russie (conformément au traité d'Andrianopole de 1829)

tration et de la justice a continué à ne pas être respectée, le prince gardant toujours des attributions judiciaires.

C'est seulement en 1866 que ce principe a été introduit dans la première constitution de la Roumanie, constitution qui représente pour ce pays l'éloignement des influences slavo-orientales et sa mise en marche vers le progrès de l'Occident.

qui a exercée une influence considérable dans la politique intérieure de ces pays.

La *Convention de Paris* a été l'œuvre d'une commission formée par les délégués des pays signataires du traité de Paris de 1856 (la France, l'Angleterre, la Prusse, l'Italie, l'Autriche, la Russie et l'Empire ottoman).

CHAPITRE II

LE CONSEIL D'ETAT DE 1864 (LOI DU 13 FÉVRIER 1854)

Après avoir reconnu dans ses chartes le principe de la séparation des pouvoirs, la Roumanie, conformément à l'article 46 de la Convention de Paris établissait, par la loi du 13 février 1864, un Conseil d'Etat qui avait, parmi ses attributions, le contentieux des actes administratifs.

C'est pour la première fois qu'on met en discussion et qu'on solutionne le problème du contentieux administratif en Roumanie.

Le système établi par la loi de 1864 (article 1^{er}) paraît n'être que l'imitation du système français établi par la constitution du 22 frimaire an VIII (1).

Article 1^{er}, loi 1864 : « Le Conseil d'Etat se trouve

1. Sous la direction des consuls, le Conseil d'Etat est chargé
« de rédiger les projets des lois, et les réglemens d'administra-
« tion publique et résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière
« administrative ». Article 52 Constitution du 22 frimaire an VIII.

« près du pouvoir exécutif pour préparer les projets
« de lois que le gouvernement présentera à l'Assem-
« blée électorale et les règlements administratifs rela-
« tifs à l'application des lois. »

« Il exerce aussi les attributions contentieuses que
les lois lui défont en matière administrative, et il
n'a pas d'attributions législatives. »

Ce Conseil d'Etat était mis sous la présidence du prince, chef de l'Etat, et il était composé d'un vice-président, de neuf membres, d'un secrétaire général de deux secrétaires secondaires et de neuf auditeurs (article 7), nommés par le prince, qui pouvait les révoquer (article 9).

En outre il fallait que les personnes qui composaient ce Conseil d'Etat eussent des connaissances théoriques et pratiques dans les différentes branches de l'administration et on y préférait les anciens ministres, les anciens préfets, les membres de la Cour de cassation et les plénipotentiaires (article 2).

Nous avons vu que, d'après l'article 1^{er} de la même loi, les attributions du Conseil d'Etat étaient de deux ordres : attributions administratives et attributions contentieuses.

En ce qui concerne ses attributions administratives, le Conseil d'Etat formait une sorte de corps consultatif près du gouvernement.

Quant à ses attributions contentieuses, l'article 51 précise les cas où le particulier lésé par une mesure

administrative pouvait s'adresser au Conseil d'Etat ; ainsi le particulier pouvait intenter une action :

a) contre les décisions des ministres, entachées d'excès de pouvoir ou violant la loi ou les règlements en vigueur ;

b) contre les décisions ou les actes d'exécution des préfets ou autres agents administratifs, violant la loi ou les règlements ;

c) contre les décisions des commissions des travaux publics.

On voit par ce qui précède que l'excès de pouvoir et la violation de la loi ou des règlements formaient les seules causes des recours et que les actes déferés à la juridiction du Conseil d'Etat étaient non seulement les actes d'autorité de l'administration mais même certains actes de gestion (le contentieux des travaux publics).

Dans les cas indiqués à l'article 51, le particulier s'adressant par la voie du recours gracieux ou hiérarchique à l'auteur de l'acte ou à son supérieur hiérarchique, si celui-ci gardait le silence pendant quinze jours, le particulier pouvait attaquer l'acte incriminé, directement devant le Conseil d'Etat.

Comme en France sous la législation de l'an VIII, quand le conseil d'Etat se trouvait sous le système de la justice retenue et qu'il se bornait à préparer les projets des décrets ou d'ordonnances, qui devaient être présentés ensuite au chef de l'Etat, lequel pou-

vait ou non se les approprier, les décisions du Conseil d'Etat roumain devaient être soumises au prince pour être sanctionnées, sans quoi elles n'avaient pas force exécutoire.

La décision rendue définitive par l'acte du prince, le particulier mécontent de cette décision, pouvait demander la revision, toujours devant le Conseil d'Etat, dans un délai de trois mois de sa communication, dans les cas suivants :

1° Quand la décision était la conséquence d'une erreur de fait qui résultait des actes et documents qui ont été présentées ;

2° Quand, à la suite de la décision, des nouveaux documents avaient été découverts pouvant changer l'état de la question ;

3° Quand par la décision on a donné plus qu'on a demandé ;

4° Quand la décision a été prise dans l'inobservation des formes établies par les lois et les règlements (article 34).

Mais quoique en apparence les décisions de ce tribunal administratif eussent plus ou moins l'efficacité des décisions du Conseil d'Etat de l'an VIII, donnés en matière contentieuse, il existait toutefois une différence capitale.

Tandis que le Conseil d'Etat, établi sous le consulat, jugeait les litiges intéressant l'administration, que les tribunaux judiciaires ne pouvaient les connaî-

tre, à peine de forfaiture pour les magistrats (1), l'article 33 de la loi roumaine de 1864 précise que la justice ordinaire, par le fait de l'existence de la juridiction du Conseil d'Etat, n'est pas empêchée de juger, elle aussi, les litiges administratifs :

« En matière contentieuse, quand l'intérêt d'un
« particulier ou d'une personne juridique est atteint,
« la décision du Conseil d'Etat ne ferme pas la voie
« de la juridiction ordinaire que seulement dans les
« cas où les parties accepteront formellement la déci-
« sion du Conseil. »

Ainsi le particulier qui n'avait pas gain de cause devant le Conseil d'Etat pouvait intenter la même action devant la juridiction ordinaire et celle-ci était tenue de statuer, car les litiges administratifs étaient à la fois de la compétence du Conseil d'Etat et des tribunaux judiciaires.

Si la justice ordinaire gardait son droit intact envers tous les litiges, y compris les litiges administratifs, pourquoi alors cette attribution contentieuse du Conseil d'Etat ?

Pourquoi ce mélange de compétence entre les deux juridictions ?

La question reste obscure quoique le rapporteur de cette loi, Basile Boeresco, ait cherché à préciser le

1. Conformément à l'article unique de la loi du 16 fructidor an III.

caractère purement consultatif et la vraie mission du nouveau Conseil d'Etat.

« Nous n'avons jamais songé, disait Boeresco, qu'il
« est utile et juste de fermer la voie de la juridiction
« ordinaire ».

« Le Conseil d'Etat, en de telles matières, a plu-
« tôt le rôle d'un censeur, d'un arbitre impartial. Il
« contrôlera et il se prononcera sur les actes des mi-
« nistres, sur toutes les mesures administratives,
« par lesquelles les intérêts d'un particulier sont
« atteints ».

« Si le conseil d'Etat sait s'élever à la hauteur de
« sa mission, sa voix pèsera beaucoup. Le ministre
« ou l'agent administratif qui a pris une mesure
« injuste se hâtera de la réparer ; le particulier qui
« peut-être n'avait pas raison, ne se pressera pas faci-
« lement de recourir à la justice ordinaire, quand il
« sait qu'il a contre lui une décision du Conseil
« d'Etat ».

« Ainsi on peut éviter les abus, restreindre le nom-
« bre des procès, sans fermer la voie de la justice
« ordinaire ».

C'était donc un tribunal consultatif investi d'une sorte de recours hiérarchique, qui avait plutôt un rôle moral que réel.

D'ailleurs la pratique nous démontre que le nombre des procès présentés devant le Conseil d'Etat a été très réduit et dans les rares cas qui se sont présentés,

le Conseil d'Etat ou bien déclina toute compétence, ou bien jugea sous la réserve d'un nouveau jugement (1).

Quand le principe de la séparation des pouvoirs eut fait son apparition dans la Constitution de 1866, cette institution du Conseil d'Etat dut être sanctifiée, après deux ans d'existence, d'autant plus qu'à ses attributions d'ordre administratif et judiciaire vinrent s'ajouter par le *Statut* du 2 juillet 1864, des attributions d'ordre législatif, reconnaissant aux membres du Conseil d'Etat le droit de participer aux débats parlementaires, pour appuyer les projets du gouvernement.

En France, quoique la création du Conseil d'Etat ait été une œuvre basée sur une tradition et sur une pratique administrative assez longue, elle reste quand même une œuvre imparfaite ; plus encore en Roumanie où ni la tradition, ni l'organisation administrative ancienne n'ont pu donner l'autorité morale nécessaire à une pareille institution et il n'y aurait eu aucune raison d'établir le Conseil d'Etat si l'organisation du nouveau pays n'eût exigé, à cette époque, la création d'un moyen d'action puissant, dans les mains de l'organisateur (le prince).

1. C. Disesco. Rapport à la loi de 1905 sur l'organisation de la Cour de cassation. *Monitor official*.

CHAPITRE III

LA CONSTITUTION DE 1866 ET LA LOI COMPLÉMENTAIRE DU 12 JUILLET 1866

La Constitution roumaine du 1^{er} juillet 1866, qui, avec les modifications subies en 1876 et 1884, est restée comme loi fondamentale de la Roumanie jusqu'à aujourd'hui, a été redigée d'après la Constitution belge de 1831.

La Constitution de 1866 consacrant le principe de la séparation des pouvoirs et l'indépendance du pouvoir judiciaire (1), l'institution du Conseil d'Etat, d'après ce qu'on a vu, a dû être sacrifié, étant donné que l'interprétation donnée au principe de la séparation des pouvoirs ne permettait plus la conservation de cette institution.

D'ailleurs le même fait se produisit en 1831, en Belgique, quand le Conseil d'Etat existant jusqu'a-

1. Art. 32 : « Le pouvoir législatif est exercé collectivement par le Roi et la représentation nationale. »

Art. 35 : « Le pouvoir exécutif est confié au Roi qui l'exerce conformément aux dispositions constitutionnelles. »

Art. 36 : « Le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux. Les arrêts et les jugements sont prononcés en vertu de la loi et exécutés au nom du Roi. »

lors a été dissous et que les litiges concernant l'administration ont été déférés à la compétence des tribunaux judiciaires, par les articles 92 et 93 de la Constitution de 1831 (1), complétés par la loi de 1881, qui a généralisé la compétence des tribunaux judiciaires.

Dans la Constitution roumaine, ces articles ne figurent pas, mais le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a non seulement été dissous mais encore, la constitution a défendu expressément son rétablissement dans l'article 130, alinéa 1^{er} :

« Le Conseil d'Etat, avec des attributions contentieuses, ne peut plus être rétabli. »

En ce qui concerne les attributions que possédait l'ancien Conseil d'Etat, l'article 132 a décidé qu'une loi sera votée, spécifiant l'autorité appelée à remplacer le Conseil d'Etat.

Cette loi a été *la loi pour le partage des différentes*

1. Article 92 : « Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux. »

Article 93 : « Les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux sauf les exceptions établies par la loi. »

Est-ce que les libertés individuelles sont considérées comme des droits politiques et par conséquent entrent, avec des réserves, dans la compétence des tribunaux ordinaires ?

M. Giron répond : « Les droits naturels et primordiaux qui sont garantis aux Belges par le titre II de la Constitution de 1831, à savoir la liberté de conscience, de la presse, de l'enseignement, le droit d'association, etc., ne sont point des créations de la loi politique. On peut toujours les revendiquer devant les tribunaux. » *Droit administratif de la Belgique*, 1881, t. I, p. 188.

attributions du Conseil d'Etat dissous par la Constitution.

Dans son article 8, cette loi, distribuant aux différentes autorités les attributions de l'ancien Conseil d'Etat, a déferé les attributions contentieuses aux tribunaux judiciaires :

« Les affaires de nature contentieuses que le Conseil d'Etat jugeait, ou bien en vertu de la loi constitutive, ou bien en vertu de lois spéciales, seront jugées par les instances judiciaires, d'après les règles ordinaires. »

D'après cette même loi (art. 7) toutes les causes, venant jusqu'alors en instance supérieure devant le Conseil d'Etat, étaient déférées aux Cours d'Appels respectives, sous réserve du recours à la Cour de Cassation, pour cause d'incompétence et excès de pouvoir.

Ainsi, d'après les articles 7 et 8, tous les actes administratifs étaient soumis au contrôle des tribunaux ordinaires.

Pour les actes de gouvernement, quoique la prohibition du contrôle juridictionnel établi par la doctrine (1) n'ait pas été prévue par la loi, nous croyons qu'elle s'impose d'elle-même (2).

En ce qui concerne les actes de gestion de l'admi-

1. Laferrière *op. cit.*, t. II, p. 411 à 427 ; Jacquelin, *op. cit.*, p. 305.

2. V. Berthélemy, *op. cit.*, p. 104 ; Michoud. *Des actes de gouvernement* (*Annales de l'Enseignement supérieur de Grenoble* 1889).

nistration — les actes contractuels de l'administration — ainsi défini par M. Duguit (1) — il n'y avait pas de difficultés, étant donné qu'ils étaient de la compétence des tribunaux ordinaires, (sauf quelques exceptions), même pendant l'existence du Conseil d'Etat.

Quant aux actes d'autorité de l'administration, quoique l'article 8 ait précisé qu'ils entreraient aussi dans la compétence des tribunaux ordinaires, ces tribunaux, par une pratique constante, ont refusé de les annuler en invoquant qu'annuler les actes d'autorité serait s'immiscer dans l'administration et produire ainsi une confusion des pouvoirs, au profit du pouvoir judiciaire.

D'ailleurs, le même fait s'est produit en Belgique où la Cour de cassation dans un arrêt du 25 décembre 1845 a décidé que « lorsque l'autorité judiciaire « est appelée, soit par un particulier soit par le « ministère public à prendre pour règle de la décision qu'on lui demande, un acte de l'autorité « administrative soit centrale, soit provinciale, soit « communale, si elle estime que cet acte est entaché « d'illégalité, elle doit s'abstenir de lui prêter son « concours, mais elle ne peut ni en prononcer l'annulation, ni même y apporter aucune modification » (2).

1. Duguit, *Traité de Droit constitutionnel*, 1911.

2. *Apud* Laferrière.

Ainsi, comme en Belgique, en Roumanie, le particulier se trouvait sans action directe contre les actes arbitraires de l'administration et devait se borner à l'action en dommages-intérêts conformément à l'article 998 du Code civil, action qui nécessitait une procédure lente et coûteuse et qui n'aboutissait presque jamais à réparer, par son montant, le préjudice subi (1).

A côté de cette action, le particulier avait aussi une voie indirecte, la voie de l'exception. En contrevenant à l'acte administratif illégal et en attendant que l'autorité ouvrit contre lui l'action en contravention, le particulier pouvait soulever l'exception d'illégalité contre l'acte administratif, étant donné que le droit de refuser l'application d'un acte ou règlement administratif illégal a été et continu d'être considéré comme l'apanage du pouvoir judiciaire, par l'interprétation donnée à l'article 385, alinéa 9 du Code pénal (l'article 471, § 15 Code pénal français et l'article 107 Constitution belge) : « Ceux qui enfreindront les règlements faits, *en conformité avec la loi*, par le pouvoir administratif ou par l'autorité municipale », etc. (Constitution, articles 93, 115 et 126).

En ce cas, l'acte étant déclaré illégal, le jugement ne produisait l'effet que *inter partes*.

La loi du 12 juillet 1866, loin de répondre à sa

1. V. Negulesco, *op. cit.*, p. 670.

mission, qui a été d'établir les institutions au soin desquelles devaient être confiés les conflits, nés entre le particulier et l'administration, à l'égard de ses actes d'autorité et laissant le contentieux de l'annulation au gré de l'administration active, a été une œuvre incomplète, une œuvre qui n'a pas cadré avec les principes des libertés, établis quelques jours avant elle, par la constitution de 1866.

On a cherché à remédier à cet état de choses et, en 1899, une tentative fut faite pour rétablir un Conseil d'Etat. Le projet n'a abouti à rien, étant donné que ce rétablissement du Conseil d'Etat a été expressément défendu par l'article 130, alinéa 1^{er} et que les nouveaux principes constitutionnels s'y opposaient (le principe de la séparation des pouvoirs et le principe de la souveraineté nationale prévu par l'article 31 de la Constitution de 1866) (1).

Le conflit d'attribution

En ce qui concerne le conflit d'attribution, le conflit né entre deux autorités appartenant à des pouvoirs différents (2), la Belgique l'a déféré par l'article 106 de sa Constitution, à la Cour de cassation.

1. V. *suprà*, p. 42. L'article 31, Constitution : « Tous les pouvoirs de l'Etat émanent de la Nation qui ne peut les exercer que seulement par délégation et d'après les règles établies par la présente constitution. »

2. V. Laferrière, *op. cit.*, p. 96 et Jacquelin, *op. cit.*, p. 76.

Mais comme M. Giron le remarque, depuis 1831, la pratique des conflits cesse en ce pays.

Une analogie de faits se produit en Roumanie. Quoique le conflit d'attribution soit resté dans les attributions de la Cour de cassation (article 130 Constitution) la pratique du conflit a été inconnue parce que, comme en Belgique, l'administration pouvait, d'après les règles du droit commun, soulever devant le tribunal judiciaire l'exception d'incompétence (1) et ainsi ne plus recourir à la procédure du conflit. Mais en fait, en Roumanie, étant donné que les tribunaux n'admettaient pas de juger, par voie directe, les actes de l'administration, le conflit ne pouvait pas naître.

1. V. Jacquelin, *op. cit.*, p. 76.

CHAPITRE IV

LA LOI DE 1905

Le législateur roumain, voulant mettre fin à la situation créée au particulier par la loi du 12 juillet 1866 qui, indirectement livrait celui-ci à l'arbitraire administratif, a donné le contentieux des actes administratifs à la compétence de la Cour de cassation, *par la loi pour la modification de quelques articles de la loi d'organisation de la Cour de cassation du 1^{er} juillet 1905.*

Par cette loi, la Cour de cassation recevait le droit de connaître les actes d'autorité de l'administration, pouvant les annuler ou même, dans certains cas, pouvant obliger l'administration à les réformer.

Ainsi la procédure, longue et coûteuse, introduite par la loi de 1866 et qui aboutissait à des résultats incertains, a cédé la place à une procédure beaucoup moins longue et beaucoup plus efficace.

D'après M. Negulesco, on a donné la connaissance de ces affaires directement à la Cour de cassation,

sans passer par la voie hiérarchique, conformément à la procédure ordinaire, parce que « le législateur « de 1905 a craint que le prestige des autorités locales ne souffrit en voyant leurs actes d'autorités « annulés par les tribunaux ; de plus, les juges pourraient être influencés par des considérations locales » (1).

Et parce que les deux sections existantes jusqu'alors à la Cour de cassation (2) ne pouvaient plus faire face à la besogne, à cause de l'accroissement du nombre des recours déférés à cette Haute-Cour et étant donné la célérité nécessaire à la solution des litiges administratifs, l'article 3 (3) a décidé la création d'une troisième section, ayant dans sa compétence surtout le contentieux des actes administratifs.

Ainsi le système introduit en 1905 n'est autre chose que la modification du système établi par la loi de 1866, c'est-à-dire le système du contentieux judiciaire.

Les innovations apportées par la nouvelle loi ont été attaquées comme inconstitutionnelles.

On leur a reproché :

1° De ne pas respecter le principe de la séparation des pouvoirs prévu par la Constitution ;

1. Negulesco, *op. cit.*, p. 676.

2. Loi d'organisation de la Cour de cassation du 24 janvier 1861.

3. Loi 1905.

2° De ne pas respecter l'article 130 de la Constitution (1).

I. — Les auteurs de la première critique ont soutenu que le pouvoir judiciaire ne pourra pas annuler les actes de l'exécutif, sans empiéter sur les attributions de celui-ci et par conséquent sans produire la confusion des pouvoirs, au profit du judiciaire car le fait même de l'annulation constituerait un acte d'immixtion du judiciaire dans le domaine de l'exécutif.

Cette critique qui, au premier abord, paraît fondée, pêche par une fausse interprétation, tant du principe même de la séparation des pouvoirs que de la loi en discussion. Ainsi, d'après ce qu'on a vu, quand nous avons parlé du principe de la séparation des pouvoirs (2), le fait que le pouvoir judiciaire juge les actes de l'administration n'est que l'exécution de la mission même du judiciaire qui est de tout juger, et, le pouvoir exécutif, quand il cherche à se soustraire à ce jugement, semble se soustraire au respect de la loi et, par conséquent, peut être suspecté dans ses intentions.

En aucun cas, le pouvoir exécutif ne pourra être juge dans sa propre cause et ce que le pouvoir judiciaire fait, en jugeant l'acte d'autorité de l'admini-

1. Em. Porumbaro, *Quelques mots sur le contentieux administratif*, 1905, p. 24.

2. V. *supra*, p. 14.

nistration, n'est qu'un contrôle au point de vue de la légalité de cet acte, contrôle qui, s'il constitue pour le particulier le maximum de sécurité réalisable, n'apporte au pouvoir exécutif — conscient de sa mission — aucune entrave dans l'exercice de ses attributions légales.

De plus, ce contrôle s'exerçant par tous les pouvoirs d'une façon plus ou moins apparente, forme le principe de la réciprocité du contrôle, principe qui donne la force vitale au principe même de la séparation des pouvoirs car sans le premier, les forces de l'Etat, en agissant dispersées, donneraient naissance, par leur manque d'entente et par un esprit réfractaire à toute soumission, — esprit inhérent aux forces isolées, — à des entraves dans la marche libérale de la vie publique.

Le corps social, comme « tout homme qui a du pouvoir, est porté à en abuser » (1).

Est-ce que l'exécutif n'intervient pas dans le domaine du judiciaire, quand il prend part aux nominations des magistrats ?

Et malgré cela la séparation des pouvoirs n'est pas moins respectée car se sont des interventions d'un pouvoir dans le domaine d'un autre, pour empêcher les abus et pour créer l'harmonie entre les forces de l'Etat.

1. Montesquieu, *op. cit.* Livre XI, ch. IV.

Il n'en est pas moins vrai que si on abuse de ces interventions, en les poussant trop loin, on tombe dans la confusion des pouvoirs, confusion qui, — comme on l'a déjà dit, — donne naissance à l'arbitraire.

Alors, quand « le pouvoir doit-il arrêter le pouvoir » et quelle est la limite de cette intervention ?

Quoique la question soit très délicate et qu'un critérium fixe ne puisse être établi, nous croyons que l'intervention d'un pouvoir, dans le domaine d'un autre, est légitimé toutes les fois qu'un des pouvoirs sort ou est porté à sortir de la légalité.

En ce qui concerne la limite de cette intervention, tant que le pouvoir qui intervient n'accomplit pas l'acte même du pouvoir qui subit l'intervention, cette action garde son caractère de pur contrôle, et ne donne pas lieu à une confusion des pouvoirs.

Si au contraire le pouvoir qui intervient passe la limite et accomplit les actes même d'un autre pouvoir, c'est alors que la séparation des pouvoirs peut être considérée comme violée.

En l'espèce, le pouvoir exécutif faisant un acte illégal soit individuel soit collectif et, dans les termes de la loi de 1905, le particulier, lésé par cet acte, s'adressant à la Cour de cassation, celle-ci juge la légalité de l'acte attaqué et, ou bien elle prononce l'annulation, ou bien, dans des cas spéciaux, elle invite l'administration à réformer l'acte. Dans l'un comme

dans l'autre cas, la Haute-Cour ne fait autre chose qu'examiner la légalité de l'acte, elle ne se substitue pas au pouvoir exécutif, en accomplissant un autre acte à la place de l'administration.

L'annulation de l'acte, et même l'invitation faite à l'administration de réformer l'acte illégal, ne constitue que des moyens efficaces de contrôle pour le respect des lois.

Si les arrêts de la Cour de Cassation ne se bornaient pas à produire les effets *inter partes* et si ces effets se produisaient *erga omnes*, c'est alors qu'il y aurait lieu de prétendre que le pouvoir judiciaire empiète sur les attributions de l'exécutif et que, par conséquent, la loi de 1905 porte atteinte au principe de la séparation des pouvoirs.

Ainsi la Cour de cassation, tout en gardant son caractère de pouvoir passif, n'empiète pas, par son contrôle, sur les attributions actives de l'administration.

II. — Le deuxième argument apporté par ceux qui ont soutenu l'inconstitutionnalité de la loi de 1905, a été, comme nous l'avons déjà dit, dû à l'interprétation donnée à l'article 130 de la Constitution.

On a prétendu que la Constituante de 1866, par l'article 130, a voulu défendre le rétablissement du contentieux administratif, ce qui constitue une grave erreur car, les termes mêmes de l'article nous l'indiquent, l'intention du législateur constituant fut le

non rétablissement de la justice administrative : « le « Conseil d'Etat avec des attributions du contentieux « administratif ne peut plus être rétabli ». (Article 130, Constitution).

De plus, il nous semble que, du moment que le rétablissement de la justice administrative a été expressément défendu, *a fortiori*, le contentieux des actes administratifs a dû être, dans l'intention du législateur de 1866, déféré à la juridiction judiciaire, la seule existante, ce que la loi du 12 juillet 1866 a incomplètement fait (1).

D'ailleurs, ce système du contentieux judiciaire n'est pas une innovation du législateur roumain. Il se trouve en Belgique où il a été consacré par la Constitution de 1831 (2).

Ce que la loi de 1905 a innové, c'est de soustraire ce contentieux administratif à la compétence des *tous* les tribunaux judiciaires et de le déférer à la compétence de la troisième section de la Cour de cassation, section qui reste à tous les points de vue similaire aux autres sections de la Haute-Cour, d'après les termes de l'article 3 (3).

1. V. *supra*, p. 48.

2. « les tribunaux qui statuent sur le contentieux administratif sont tous des tribunaux judiciaires » (Jacquelin, *op. cit.*, p. 39).

3. Article 3 : « La Cour de cassation est divisée en trois sections. « Chaque section se compose d'un président et 7 conseillers. Le président de la première section a le titre et les attributions de premier président de la Cour ».

Et de plus, d'après les lois antérieures, certains litiges, comme les recours contre les décisions de la Cour des comptes et les recours en matière électorale et fiscale, étaient jugés par la Cour de cassation et par conséquent la nouvelle loi n'a fait qu'élargir le cadre de ces recours administratifs, la création de la troisième section n'étant dictée que par l'accroissement du nombre des recours recevables devant la Cour de cassation.

* * *

Les recours déférés à la troisième section de la Cour de cassation par l'article 5 sont, à côté des recours contre les décisions rendues en matière commerciale, le recours :

- a) Contre les décisions de la Cour des comptes ;
- b) Contre les décisions rendues en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique ;
- c) Contre les décisions rendues en matière de pensions ;
- d) Contre les décisions des commissions d'appel en matière administrative ou fiscale, et en matière de contraventions aux lois fiscales, aux lois du monopole de l'Etat et à la loi de poursuite, toutes les fois que la voie du recours est ouverte par des lois spéciales ;
- e) Contre les décisions rendues par les conseils

de départements ou par les conseils communaux, dans les cas où on demande l'inscription, dans le budget, d'un département ou d'une commune, d'une dette certaine, liquide et exigible, reconnue d'une manière légale ou constatée par titre exécutoire (1).

Pour obtenir la modification du budget communal ou départemental pour l'exercice de l'année financière suivante, le recours doit être introduit avant le 1^{er} février de l'année courante.

La Cour statuera d'urgence. Par l'effet de la décision, la créance pourra être poursuivie sur tous les revenus de l'établissement public.

f) Contre les décisions des Cours d'appel, dans les cas prévus par l'article 6 de la loi pour l'organisation et l'administration des théâtres en Roumanie (2);

g) Contre les décisions des Cours d'appel, dans les cas prévus par l'article 10 de la loi sur le nom (3);

h) Contre les règlements et ordonnances faits en violations de la loi par le pouvoir central, départemental ou communal ou par d'autres autorités publiques, sauf les actes de gouvernement;

1. Loi du 2 avril 1864, modifiée par la loi de 1894.

2. L'article 6 se réfère au droit de la Direction Générale des Théâtres d'approuver ou de refuser les demandes d'ouverture des spectacles (loi du 6 avril 1877).

3. relativement à l'opposition faite aux changements des noms.

i) Les recours de fonctionnaires inamovibles nommés d'une manière légale et qui ont été remplacés, déplacés ou mis à la retraite contrairement à la loi.

Si le recours est admis, le fonctionnaire a droit à son dernier grade et à son dernier salaire et cela jusqu'à sa réintégration en fonction par l'autorité compétente.

j) Contre les décisions et ordonnances des préfets, maires et autres autorités publiques qui auraient violé un droit patrimonial et contre le refus de ces mêmes autorités de statuer sur une demande relative à un pareil droit.

Ce recours est ouvert seulement contre les actes suivants :

1° Les ordonnances rendues conformément à l'article 153 de la loi sanitaire (1) et aux articles 97 et 98 de la loi pour l'organisation des communes urbaines (2) ;

2° Les décisions prises par le préfet, le maire des communes urbaines, l'inspecteur communal, les décisions des conseils d'hygiène, dans les cas prévus par les articles 153 et 174 de la loi sanitaire (3) ;

1. relativement à l'autorisation nécessaire à l'ouverture des établissements industriels (loi sanitaire de 1885, modifiée en 1893 et 1898).

2. Loi du 31 juillet 1904.

3. L'article 153 se réfère au droit de l'administration d'ordonner les mesures nécessaires pour l'amélioration des habitations insalubres et l'article 174 se réfère au droit de l'administration d'ordonner la fermeture des établissements industriels, ouverts

3° Les décisions prises par les conseils départementaux ou communaux, par les préfets, les maires ou autres autorités administratives, qui rejettent ou admettent seulement en partie une demande faite par un particulier, dans les cas prévus par les articles 54 et 96 de la loi pour l'organisation des communes urbaines;

4° Les décisions des chambres de commerce et d'industrie, dans les cas prévus par les articles 10, 52 et 60 de la loi des métiers (1);

5° Les décisions du ministre de Domaine, prévu par les articles 7 et 16 du Code Silvic (2);

6° Les décisions des autorités administratives qui retiennent à un industriel les avantages accordés conformément à la loi pour l'encouragement des industries nationales.

Aussi le législateur de 1905 a préféré le système de l'énumération positive, système qui, s'il a l'avantage de préciser les cas et d'éviter ainsi les recours inutiles, a le désavantage de limiter les cas à une énumération qui peut ne pas être complète.

en violation des lois et règlements (loi de 1885, modifiée en 1893 et 1898).

1. Loi du 5 mars 1902.

2. Code Silvic, (Code Forestier) du 24 juin 1881, modifié le 4 juin 1892. L'article 7 se réfère aux conditions de défrichement des forêts. L'article 16 se réfère aux décisions de l'administration des domaines de l'Etat rendues sur les contestations faites par les particuliers intéressés, contre les décisions du Conseil technique relativement aux forêts privées (conformément à l'article 30 du même Code).

De plus, étant donné que le nombre des cas de contentieux administratif se multiplie au fur et à mesure que l'occasion se présente, nous croyons que le système employé par la loi de 1905 n'est pas le meilleur.

Du moment que le pouvoir judiciaire est appelé à connaître tous les actes de l'administration, sauf les actes de gouvernement, nous croyons qu'il aurait été préférable de faire une énumération négative des actes qui ne pourront pas faire l'objet d'un recours contentieux.

L'article 5 établit deux sortes de contentieux : le contentieux d'annulation et le contentieux de pleine juridiction.

1. Le contentieux de l'annulation. — Dans les cas prévus par l'article 5, lettres *h* et *i* (1) et par les articles 40 et 72 (2) de la même loi, le particulier

1. V. *supra*, p. 58.

2. Article 40 : « La Cour de Cassation ne renvoie plus le litige devant un autre tribunal, cour ou autorité administrative mais elle se borne seulement à déclarer annulé l'acte administratif, dans les cas suivants : ... »

« f... Dans les cas donnés dans la compétence de la troisième section et prévus par l'article 5, lettres *h* et *i* ».

Article 72. « L'acte administratif cassé sera considéré comme nul et de nul effet. »

« Les décisions rendues en matière administrative n'ont d'effet qu'entre les parties litigantes ».

« Les administrateurs qui, après la demande de la partie intéressée, refuseront d'exécuter les décisions de la Haute-Cour, seront tenus personnellement à payer des dommages-intérêts à la partie lésée ».

lésé par un acte administratif peut s'adresser à la Cour de cassation pour demander l'annulation de l'acte illégal qui lui a causé préjudice.

Ce recours en annulation, quoique rapproché du recours pour excès de pouvoir du droit administratif français, en ce qui concerne son domaine d'application, à savoir que ce recours vise l'annulation des décisions de l'administration même, s'éloigne de celui-ci, au point de vue de sa nature et de ses effets, pour se rapprocher du second recours en annulation qui existe devant le Conseil d'Etat français, le recours en Cassation, étant donné que le recours établi par l'article 5, lettres *h* et *i*, de la loi roumaine, est un véritable recours contentieux, reposant sur la violation d'un droit et que les effets n'opèrent pas à l'égard de tous, comme dans le recours pour excès de pouvoir, mais ils se produisent seulement à l'égard des parties en cause.

II. Le contentieux de la pleine juridiction.

— Dans les cas prévus par la lettre *j* (article 5) (1) et par l'article 36 (lettre *a* dernier alinéa) (2), la Cour

1. V. *supra*, p. 58.

2. Article 36 *a* : « Dans les cas qui sont de la compétence de la troisième section, en dehors des matières électorales, fiscales, d'expropriation et des pensions, le particulier, lésé dans son droit par un acte administratif ou par le refus de statuer sur une demande, peut former un recours soit avant soit après s'être adressé aux autorités administratives supérieures. »

« Les ministres et le conseil des ministres restent compétents pour statuer sur les appels et recours dans les cas donnés par la loi dans leur compétence. »

de Cassation, en examinant en fait, ne se borne pas seulement à annuler l'acte administratif mais elle oblige l'autorité compétente à satisfaire la demande, conformément à l'article 38 (4^e alinéa) :

« Dans les cas rentrant dans la compétence de la
« troisième section et énumérés à l'article 5 lettre j,
« la Cour de cassation, en admettant le recours dis-
« pose que l'autorité administrative satisfera à la
« demande.

« Le demandeur en cassation a le droit de former
« une demande en dommages-intérêts devant les
« tribunaux ordinaires.

« Dans les cas prévus par l'article 5, lettre j, si la
« Haute-Cour a besoin de mesures d'instruction pré-
« paratoires, elle pourra y faire procéder par com-
« mission rogatoire adressée aux tribunaux, aux
« Cours d'appel, lesquels les exécuteront soit en
« corps soit par délégation donnée à un de ses
« membres. »

La responsabilité de l'exécution des décisions de la Cour de cassation tombait, sous le régime de cette loi, sur les administrateurs qui étaient tenus personnellement à des dommages-intérêts vis-à-vis de la partie lésée, en cas d'inexécution de ces décisions (article 72).

Ces demandes en dommages-intérêts ont été laissées à la compétence des tribunaux de départements, étant donné que la Cour de cassation,

d'après les textes en vigueur et notamment d'après les articles 36 et 104 de la Constitution, ne pouvait connaître le fond des litiges patrimoniaux.

Tandis que l'annulation pouvait être prononcée contre tout acte administratif d'autorité, le recours de la pleine juridiction était restreint à une catégorie d'actes administratifs expressément établis par la loi. Dans le premier cas, la compétence de la Cour de cassation était générale, dans le second cas, sa compétence était limitée (1).

Enfin, l'article 5, lettre e, nous fait connaître un recours qui, étant donnée la forme sous laquelle il se présente, entre aussi dans le contentieux de la pleine juridiction.

C'est le recours contre les décisions rendues par les conseils des départements ou par les conseils communaux, dans les cas où on demande l'inscription, dans le budget d'un département ou d'une commune, d'une dette.

Devant le refus de l'autorité d'inscrire sa créance dans le budget de l'unité administrative, le créancier, avant la loi de 1905, se trouvait presque sans action efficace, car le recours gracieux et hiérarchique, par considérations politiques, n'aboutissait à rien et les tribunaux judiciaires, tout en reconnaissant la créance, ne pouvaient pas la faire valoir,

1. Negulesco, *op. cit.*, p. 679.

étant donné que, sous l'empire de la loi du 12 juillet 1866, les tribunaux judiciaires n'ont jamais osé annuler les actes administratifs, craignant qu'ils empiètent dans le domaine du pouvoir exécutif et pour la même raison ont toujours refusé de faire valoir les créances qui ne figuraient pas dans le budget (1).

L'article 5, lettre *e* (2) a remédié à cette situation, en accordant à la troisième section de la Cour de cassation le droit d'ordonner à l'autorité administrative le paiement de la dette. Pour cela, la dette devait réunir certaines conditions. Elle devait être certaine, liquide et exigible et reconnue d'une manière légale ou constatée par un titre exécutoire.

Sur les conditions de succès, les formes et délais du recours contentieux

Soit qu'il s'agisse d'un contentieux d'annulation ou d'un contentieux de pleine juridiction, les conditions de succès du recours étaient expressément déterminées par l'article 37.

D'après cet article, la troisième section de la Cour de cassation examine si l'acte attaqué est entaché d'un de ces vices :

1° Excès de pouvoir ; 2° violation de la loi ou d'un règlement ; 3° et seulement si le demandeur en cassa-

1. V. *supra*, p. 46.

2. V. *supra*, p. 57.

tion prétendait qu'un droit, lui appartenant, avait été violé par l'acte administratif.

Dans les cas énumérés dans l'article 5, lettre j (1), les recours pouvaient être basés sur l'appréciation erronée des faits.

De là on tire la conséquence que le recours contentieux était dirigé contre l'acte administratif et que la simple lésion d'un intérêt n'étant pas suffisante pour se pourvoir en cassation, il fallait que le demandeur invoquât la violation d'un droit.

D'après le législateur de 1905, la limite entre le droit et l'intérêt ne pouvant pas être précisée dans le texte d'une loi, on a laissé cette charge à la jurisprudence pour la déterminer suivant chaque cas.

Nous croyons, toutefois, qu'un critérium de cette délimitation pouvait être fait en ce sens que, toute fois que le particulier peut appuyer ses prétentions sur le texte d'une loi, ou sur la lettre d'un contrat (2), il y a violation du droit et, par conséquent, il peut, sous le régime de la loi de 1905, s'adresser à la Cour de cassation.

La loi de 1905 soumettait la recevabilité du recours en matière administrative à certaines formes et délais (article 44).

Ainsi le délai de ces recours était de trente jours,

1. Le contentieux de la pleine juridiction.

2. En ce sens M. Jacquelin *Cours de droit administratif* (Doctorat), 1919-1920, p. 144.

pour les cas prévus à l'article 5, lettre *i* ; le délai commençait à courir à partir du jour de la publication, dans le *Moniteur officiel*, de l'acte attaqué.

Dans les cas prévus à la lettre *j*, le délai était de vingt jours, à partir de la communication de l'acte ou de la sommation.

Dans les cas où le particulier avait adressé une demande à l'administration, le recours pouvait être formé après l'expiration d'un délai de trente jours, à partir de cette date.

Dans les cas prévus à la lettre *h*, la personne lésée pouvait toujours former le recours ; dans les cas prévus à la lettre *e*, le recours était recevable en tout temps sauf les restrictions prévues plus haut.

En ce qui concerne la forme sous laquelle le recours devait être présenté, l'article 46 dispose :

Que « le recours en cassation sera accompagné d'une copie de l'acte administratif attaqué ou seulement d'une copie de la supplique adressée par le demandeur à l'autorité administrative et certifiée par lui conforme à l'original adressé à l'administration.

Dans les cas prévus à l'article 5, lettre *e* et suivante, on citera le demandeur et l'autorité administrative qui a pris la décision attaquée.

Quand la décision attaquée émane d'un conseil départemental ou d'un conseil d'hygiène, on citera le préfet du département en tant que leur représentant

légal. Les conseils communaux urbains ou ruraux seront cités dans la personne de leur maire. »

Quant au caractère de célérité qui incombe à la solution des litiges administratifs, l'article 51, dernier alinéa, avait prévu que la Cour de cassation jugerait d'urgence et avant les autres causes, les causes prévues par l'article 5 (lettres *h* jusqu'à *a*).

Etant donné qu'avant 1905, comme on l'a déjà vu, le particulier était livré au gré de l'administration qui, souvent, volontairement ou involontairement, en abusait, la loi de 1905 marqua un grand progrès dans la législation roumaine car elle donna aux particuliers des moyens de défense contre les abus de l'administration.

CHAPITRE V

LA RÉINTRODUCTION DU SYSTÈME D'AVANT 1905 PAR LA LOI DE 1910

« La loi pour la modification de quelques dispositions de la loi organique sur la Haute Cour de cassation et justice » du 20 mars 1910, en supprimant le système introduit par la loi de 1905, relatif au contentieux des actes administratifs, a réintroduit le système d'avant 1905, c'est-à-dire le système qui faisait du juge ordinaire le juge de tous les litiges, y compris ceux intéressant l'administration (1).

Les motifs qui ont déterminé le législateur de 1910 à procéder ainsi furent des motifs dus à l'interprétation de la Constitution.

Le gouvernement d'alors, étant formé de ceux qui ont combattu la loi de 1905 comme inconstitutionnelle, (2) a voulu être conséquent avec ses opinions

1. V. *supra*, p. 43.

2. Le parti national libéral.

émises dans le parlement, lors de la discussion de la loi de 1905 et ainsi a supprimé les attributions du contentieux administratif déferées jusqu'alors à la troisième section de la Cour de cassation.

La question de l'inconstitutionnalité de la loi de 1905 a été discutée auparavant dans cet ouvrage et nous croyons plus nécessaire d'insister sur la fausseté de cette critique (1).

Dans la nouvelle loi, il y a deux articles qui nous intéressent spécialement :

C'est l'article 5 et l'article 74.

L'article 5, comme l'article 5 de la loi antérieure, détermine la compétence de chacune des trois sections de la Cour de cassation mais elle supprime les attributions de contentieux administratif prévus pour la troisième section aux lettres *h* jusqu'à *u* (article 5 loi 1905) (2).

Quant à l'article 74, il prévoit expressément que « les litiges entre le particulier et l'Etat, les départements, les communes ou les autres autorités publiques pour atteintes apportées aux droits des particuliers par des actes administratifs d'autorité, étant portés devant les tribunaux judiciaires, conformément aux principes généraux du droit, seront jugés d'urgence et avant les autres causes.

1. V. *supra*, p. 52.

2. V. *supra*, p. 58.

Les tribunaux des départements jugeront de pareils litiges en séance publique avec au moins deux juges.

Le délai d'appel sera de quinze jours ; le délai commencera à courir, à partir du jour de la prononciation de la décision attaquée.

Le délai du recours sera de quinze jours, à partir du jour de la prononciation de la décision attaquée.

La juridiction de fond, qui a rendu la décision controversée, est obligée de rédiger la décision dans les cinq jours suivants.

Le recours en cassation est de droit suspensif d'exécution, sans aucune caution. »

Quelle était la situation du particulier lésé par un acte administratif, sous l'empire de cette loi ?

1° Quoique la célérité de la procédure ait été expressément établie par l'article 74, toutefois la procédure longue et coûteuse des trois instances mettait des entraves aux justiciables ;

2° Si le particulier, en faisant abstraction de cette longueur de procédure, attaquait, devant les tribunaux ordinaires, l'acte illégal de l'administration, qui lui a causé préjudice, le juge ordinaire même en reconnaissant l'illégalité de l'acte ne pouvait pas l'annuler (1) et il se bornait seulement à statuer sur les dommages-intérêts dus au particulier lésé.

Quant à l'acte même, il ne cessait de produire ses

1. V. *supra*, page 46.

effets et, c'est ici, dans cette persistance à produire des effets, même *inter partes*, d'un acte reconnu judiciairement illégal, le vice de ce système.

D'ailleurs cette situation n'a pas pu continuer et c'est la loi de 1912, actuellement en vigueur, qui est venue remédier à cet état de choses.

CHAPITRE VI

LA RÉINTRODUCTION DU SYSTÈME DE LA LOI DE 1905 PAR LA LOI DE 1912

L'article unique de la loi du 17 février 1912, en modifiant quelques articles de l'ancienne loi sur l'organisation de la Cour de Cassation de 1910, a rétabli le système de la loi de 1905, en donnant à la compétence de la troisième section de la Cour de cassation, le contentieux des actes administratifs.

Dans son article 5, lettre *f*, la nouvelle loi prévoit que la troisième section de la Haute-Cour jugera les recours des particuliers qui s'estimeront lésés dans leurs droits par un acte administratif d'autorité et les recours contre le refus des autorités administratives de statuer sur une demande.

Sont exceptés :

1° Les actes de gouvernement. Ici la loi de 1912 fait une énumération des actes de gouvernement, qui n'existe pas dans la loi de 1905.

Ainsi entrent dans la catégorie des actes de gouvernement, d'après l'article 5 (f) :

les mesures prises dans l'intérêt général concernant l'ordre public, la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat ou bien tout autre nécessité d'ordre supérieur comme : la déclaration de l'état de siège, les faits de guerre qui résulteront d'une force majeure ou bien des nécessités des luttes ; l'exécution et l'interprétation des traités et conventions diplomatiques avec les Etats étrangers ; les mesures contre les épidémies, les épizooties, les inondations, la famine, les troubles intérieurs, l'extradition des étrangers, leur expulsion et autres mesures de même nature.

Toutefois la décision d'expulsion peut être attaquée devant la Cour de cassation pour erreur sur la qualité d'étranger ;

2° les actes concernant l'exercice de la tutelle administrative et le contrôle hiérarchique. Les dispositions prévues par l'article 5, lettre *h* ne sont que la reproduction des dispositions de l'article 5, lettre *e* de la loi de 1905 (1).

D'après l'article 32, le particulier, lésé par un acte d'autorité de l'administration ou par le silence ou le refus de statuer sur une demande légalement faite, peut former le recours hiérarchique.

Le recours en Cassation peut être intenté avant ou après le recours hiérarchique.

1. V. *suprà*, p. 57.

La recevabilité des recours contentieux devant la troisième section de la Haute-Cour est soumise aux règles similaires à celles prévues par la loi de 1905 (1).

Ainsi l'excès de pouvoir, l'incompétence, la violation de la loi ou des règlements et l'appréciation erronée des faits forment les seules causes de recevabilité des recours contentieux.

Comme dans la loi de 1905, l'article 32 de la loi de 1912 demande au particulier, pour la recevabilité du recours, qu'un droit et non seulement un intérêt ait été lésé.

Quant à la question de dommages-intérêts, des formes et délais et de la procédure à suivre, la loi actuellement en vigueur n'a fait que reproduire les dispositions de la loi de 1905 (2).

1. V. *suprà*, p. 65.

2. Les articles 44 et 46 de la loi de 1905 sont reproduits par les articles 39 et 41 de la loi de 1912.

CONCLUSION

D'après ce qu'on a vu, la Roumanie, dans un laps de temps d'un demi-siècle, a essayé, dans leurs grandes lignes, presque toutes les solutions apportées au problème du contentieux administratif, dans les différents pays de l'Europe.

En examinant les résultats donnés par chacun des systèmes et surtout leurs principes-bases, nous avons vu que la juridiction administrative non seulement telle qu'elle a été conçue par le législateur roumain, en 1864, mais même telle qu'elle existe aujourd'hui en France, reste — en empruntant les paroles de M. Dubois — « une institution mauvaise, injustifiable » et condamnée à périr car au lieu de réaliser la « séparation des pouvoirs comme on le prétend, » elle constitue, au contraire, une violation manifeste étant donné que l'administration est à la fois « juge et partie » (1).

1. Dubois, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1873, p. 257.

Ensuite, la réforme apportée par la loi de 1866, en attribuant aux tribunaux ordinaires la connaissance des actes administratifs d'autorité, quoique en apparence dans la bonne voie, est restée une réforme qui n'a pas abouti à sa vraie mission, étant donné que les tribunaux, par une pratique constante, ont refusé d'annuler de pareils actes, en se contentant de statuer sur les dommages-intérêts et ainsi ont laissé le particulier dépourvu de toute action efficace contre l'arbitraire administratif.

Enfin le troisième système, celui qui a été inauguré par la loi de 1905 et repris ensuite par la loi de 1912, actuellement en vigueur, qui faisait de la troisième section de la Cour de cassation le juge des actes d'autorité de l'administration, investi du pouvoir de les annuler, et, dans certains cas, d'obliger l'administration à réformer l'acte illégal qui a causé préjudice, nous paraît le meilleur de tous les trois, étant donné que, tout en respectant le principe de la séparation des pouvoirs, il donne d'assez grandes garanties aux particuliers.

Toutefois ce système reste loin de la perfection.

Le vice principal que nous croyons qu'on puisse reprocher à ce système est qu'en confiant à la Cour de cassation, en premier et dernier ressort, le pouvoir d'annuler les actes d'autorité de l'administration (1) on a dépourvu le particulier de la garantie, unani-

1. Article 5 lettres *h* et *i* loi 1905 et article 5 lettre *f* loi 1910.

mement reconnue comme indispensable dans le droit privé, sortant du principe du double degré de juridiction.

Pourquoi restreindre les moyens d'action et les garanties, quand il s'agit des atteintes portées aux libertés ?

Nous croyons même que ces garanties sont plus nécessaires quand il s'agit des conflits nés entre le simple particulier et l'administration investie de la force publique, que dans les litiges de droit privé, nés entre les particuliers, uniformément armés.

Mais confier aux tribunaux ordinaires le contentieux des actes administratifs, ne sera-ce pas le retour au système de la loi de 1866 et 1910, système critiquable — comme on a déjà vu — parce que incomplet ?

En apparence, oui, car le particulier trouvera devant lui la garantie du double degré de juridiction du droit commun et la juridiction extraordinaire de la Cour de Cassation, mais au fond, non, parce que dans le système que nous concevons, les tribunaux ordinaires auront les mêmes prérogatives que la troisième section de la Cour de Cassation, sous le régime de la loi de 1905, c'est-à-dire ils auront le droit d'annuler les actes d'autorité et même le droit d'inviter l'administration à réformer l'acte qui a été fait en méconnaissance de la loi.

En fait si la Cour de Cassation, suprême tribunal

judiciaire, peut annuler les actes d'autorité de l'administration, pourquoi refuser cette prérogative aux autres tribunaux judiciaires ?

Dans la question qui nous occupe, l'essentiel est la personne de celui qui juge ; du moment que c'est un magistrat, appartenant au pouvoir judiciaire soustrait aux influences d'un autre pouvoir, rien ne s'oppose à ce que ce magistrat soit un juge de tribunal.

La question de capacité professionnelle ne peut pas être invoquée parce qu'elle n'est pas invoquée dans les litiges de droit privé ; or faire une distinction sur la nature du litige serait un non-sens.

Quant à la critique invoquée contre la loi de 1866, due à l'incompatibilité du caractère de célérité, indispensable à la solution des litiges administratifs, avec la longueur de la procédure des tribunaux ordinaires et l'encombrement des litiges devant les Chambres des tribunaux, nous estimons d'abord que la création d'un Code de procédure administrative, dans lequel on tiendra compte de toutes les exigences des litiges administratifs, est une chose réalisable car comme on possède un Code commercial et un Code de procédure pénale, à part du Code de procédure civile, rien ne s'oppose à avoir un pareil Code pour régler la procédure des litiges administratifs.

Ensuite, relativement à l'encombrement des litiges devant les chambres des tribunaux nous nous rap-

prochons d'une proposition faite par M. Dubois en 1873.

M. Dubois proposait : 1° de faire des Conseils de préfecture une chambre spéciale du tribunal de première instance de chaque chef-lieu de département ; *la Chambre administrative du tribunal* serait le juge ordinaire du contentieux administratif pour tout le département.

2° de faire de la section du contentieux du Conseil d'Etat une quatrième chambre spéciale ou *chambre administrative de la Cour de Cassation*, investie de toutes les attributions contentieuses, appartenant actuellement au Conseil d'Etat, statuant par conséquent, suivant les cas, en premier ressort ou en appel ou comme tribunal de cassation administratif.

L'appel serait porté de la chambre administrative du tribunal à celle de la Cour de Cassation, directement, sans être soumis aux Cours d'appel et il serait jugé tant en fait qu'en droit (1).

Comme M. Dubois, nous croyons possible la création d'une chambre administrative du tribunal mais nous nous éloignons de son projet en ce qui concerne la composition de cette Chambre.

La chambre administrative de M. Dubois est formée par l'ancien Conseil de préfecture, or nous esti-

1. Dubois, *Bulletin de la Société de législation comparée* 1378 p. 259.

mons que cette chambre devra avoir la même composition que les autres chambres du tribunal (1), c'est-à-dire être formée des magistrats appartenant au pouvoir judiciaire et qui seront tout à fait soustraits aux influences extérieures.

Quant aux Cours d'appel et à la Cour de Cassation qui recevront les appels et les recours de la chambre administrative du tribunal, aucune différence de composition des chambres ne sera faite, sauf si l'accroissement des appels ou recours n'exige une augmentation du nombre des conseillers et même des chambres.

La procédure spéciale, prévue par le nouveau Code de procédure administrative, sera applicable devant toutes les instances.

Les attributions de ces chambres administratives des tribunaux étant des attributions de pur contrôle des actes d'autorité de l'administration, s'exerçant par l'annulation de l'acte et dans certains cas par l'invitation faite à l'administration, auteur de l'acte, à le réformer, nous croyons que, d'un côté, ce système fait l'application parfaite du principe de la séparation des pouvoirs, étant donné que tous les tribunaux, sans exception, appartiennent au pouvoir judiciaire qui reste l'unique juge dans l'Etat et, d'un autre côté, le particulier trouve, grâce à ce système, les

1. Jaquelin, *op. cit.*, p. 79.

mêmes garanties pour ses droits publics individuels que pour ses droits privés.

Une différence de traitement de ces deux sortes de droits constituerait une dénaturation de la notion même du droit.

Vu : le Doyen,
LARNAUDE

Vu : le président de la thèse,
ROLLAND

Vu et permis d'imprimer.
le Recteur de l'Académie de Paris,
P. APPELL

TABLE DE MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE.....	5
INTRODUCTION.....	7

PREMIÈRE PARTIE

LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

CHAPITRE PREMIER.....	11
§ 1. — Le principe de la séparation des pouvoirs.....	11
§ 2. — Le pouvoir judiciaire.....	14
CHAPITRE II. — La question du contentieux des actes administratifs dans les législations des différents pays.....	20
§ 1. — La classification des systèmes suivis.....	20
§ 2. — Le système de la parfaite séparation des pou- voirs.....	22
§ 3. — Le système de la prépondérance du pouvoir exécutif.....	24
§ 4. — Le système de la prépondérance du pouvoir judiciaire.....	28

DEUXIÈME PARTIE

LE CONTENTIEUX DES ACTES ADMINISTRATIFS EN ROUMANIE.

CHAPITRE PREMIER. — Avant 1862.....	31
CHAPITRE II. — Le Conseil d'Etat de 1864.....	36
CHAPITRE III. — La Constitution de 1866 et la loi complé- mentaire du 12 juillet 1866.....	43

CHAPITRE IV. — La loi de 1905.....	50
CHAPITRE V. — La réintroduction du système d'avant 1905 par la loi de 1910.....	69
CHAPITRE VI. — La réintroduction du système de la loi de 1905 par la loi de 1912.....	73
CONCLUSION.....	76

